

# A TUTELA ADMINISTRATIVA DO CONSUMIDOR DE SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS: EXPERIÊNCIAS DO PROGRAMA DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

DIEGO GHIRINGHELLI DE AZEVEDO\*

Advogado

Especialista em Direito do Consumidor e Direitos Fundamentais pela  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

## EXCERTOS

*“O Código de Defesa do Consumidor demonstra clara preocupação quanto à posição de vulnerabilidade do consumidor também no que pertine especificamente aos serviços públicos”*

*“Percebe-se, em regra, a utilização de três elementos pelos doutrinadores do direito administrativo, quais sejam: o material, no qual serviço público é toda prestação de utilidade pública que visa satisfazer interesses coletivos; o formal, na submissão a um regime jurídico próprio (não necessariamente público, mas, pelo menos, híbrido, e nunca totalmente comum); e o subjetivo, contemplando tanto a participação direta quanto a indireta do Estado na prestação”*

*“Onde faltam regulamentação e fiscalização permanente do seu cumprimento, abre-se a possibilidade para que o lucro decorrente da exploração das atividades se sobreponha ao espaço em que deveria estar a qualidade com que teriam de ser ofertados”*

*“Considerando apenas os essenciais, objeto do estudo aqui proposto, tem-se como serviços mais reclamados os de telefonia celular e telefonia fixa, seguidos de longe por energia elétrica, água e esgoto, e transporte”*

*“Os serviços públicos gerais, tanto entendidos como apenas gratuitos ou pagos indiretamente, não caracterizam relação de consumo, pois remunerados por tributos”*

### \* Outras qualificações do autor

*Assessor Jurídico do Estado do Rio Grande do Sul. Coordenador da Turma de Serviços Públicos Essenciais do Programa de Proteção e Defesa do Consumidor de novembro de 2010 a agosto de 2012.*

## Introdução

O presente artigo objetiva abordar de que maneira as questões envolvendo os serviços públicos essenciais são tratadas pelo Programa de Proteção e Defesa do Consumidor (Procon) do Estado do Rio Grande do Sul (RS) por meio de seus processos administrativos e demais atos.

Inicialmente, analisando-se a evolução histórica do direito do consumidor, percebe-se que a preocupação com o consumidor se deve ao seu reconhecimento como elo mais fraco dessa desigual relação jurídica presente no consumo – e, por que não dizer, no consumismo<sup>1</sup>.

Após a segunda guerra, fenômenos e acontecimentos como a produção em massa, a desmaterialização da riqueza, a desvinculação da autonomia da vontade, a especialização do trabalho, a urbanização, entre outros, concederam à figura do consumidor o papel de destaque das relações de consumo, posição não alcançada até então.

Em 1962, o presidente norte-americano John Fitzgerald Kennedy fez declaração ao Congresso enumerando alguns direitos do consumidor. Na ocasião, afirmou que “consumidores somos todos nós”.

Em Genebra, a Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, em sua 29ª sessão, em 1973, defendeu os direitos fundamentais do consumidor, citando especificamente o direito à segurança, integridade física e dignidade humana dos consumidores.

Mais tarde, em 1985, a ONU, através da Resolução 39/248, previu normas acerca da proteção ao consumidor, de forma a reconhecer sua vulnerabilidade diante dos desequilíbrios de aspectos econômicos, educacionais e de poder aquisitivo, além de incentivar a aplicação de políticas firmes de proteção ao consumidor. Sendo assim, diante desta vulnerabilidade e do reconhecimento da proteção e defesa do consumidor como direito fundamental, a relação consumerista passa a ser equilibrada. Este equilíbrio dos diferentes não deixa espaço para a liberdade formal difundida pelos ideais liberais.

No Brasil, a conquista mais relevante para a proteção do consumidor ocorreu com o advento da Constituição de 1988, tratando o direito do consumidor como direito fundamental e como princípio informador da ordem constitucional econômica. Além disso, o artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) determinou a confecção do Código de Defesa do Consumidor (CDC), em vigor desde 1990<sup>2</sup>.

Ademais, não há como analisar a existência de violações ao ordenamento jurídico sem levar em conta a ideia de que todos somos consumidores – ativos ou em potencial – e de que o direito do consumidor é direito fundamental, precisamente

de terceira dimensão (direitos da fraternidade ou solidariedade)<sup>3</sup>. Os próprios fornecedores de produtos e serviços – utilizando-se a denominação consagrada no Código de Defesa do Consumidor – devem se valer deste entendimento, uma vez que, além do quadro de pessoal ser composto por consumidores (novamente a lição de Kennedy), a própria prestadora do serviço é, invariavelmente, consumidora em determinadas ocasiões, vindo a depender de outros fornecedores.

Este breve introito histórico apresenta a face da consagração de direitos. A julgar pela realidade brasileira no que se refere à prestação dos serviços públicos<sup>4</sup>, poder-se-ia pensar que aí reside a problemática. Ocorre que, em termos de legislação nesta área, paira o entendimento de que o país está bem servido. O problema certamente reside na outra face, a da concretização dos direitos. Em outras palavras, estão previstos mas não saem do papel; existem na teoria (*law in the books*) mas não na prática (*law in action*)<sup>5</sup>.

A pretensão, aqui, é desvendar o porquê desta situação de desamparo e o que vem sendo feito no órgão estadual de proteção do consumidor tomando por base a atuação de sua 5ª Turma, responsável pelas demandas que versam sobre serviços públicos essenciais.

Para tanto, é necessária atenção à posição do serviço público no ordenamento jurídico brasileiro, a incidência do Código de Defesa do Consumidor nesse tipo de serviço e o seu caráter de essencialidade, matérias recorrentes na doutrina. Superados tais temas, a abordagem toma contornos mais particulares e concretos, recaindo sobre o papel das instituições administrativas na proteção dos consumidores de serviços públicos essenciais, enfatizando a atuação da 5ª Turma do Procon do Estado com amparo em vasto levantamento de dados, e o conteúdo de seus processos administrativos sancionadores, além da ingerência que recebem estes últimos do Poder Judiciário.

## 1. Serviço público no direito brasileiro

O Código de Defesa do Consumidor demonstra clara preocupação quanto à posição de vulnerabilidade do consumidor também no que pertine especificamente aos serviços públicos.

É assim com o art. 4º, VII, ao fazer referência à racionalização e melhoria dos serviços públicos como uma das metas da Política Nacional das Relações de Consumo; art. 6º, X, ao estabelecer como direito básico do consumidor a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral; e art. 22, ao declarar que os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Da mesma forma, aproveitando a ideia de diálogo das fontes<sup>6</sup>, o art. 7º, I, da Lei 8.987/95, que estabelece o regime de concessão dos serviços públicos, preconiza como direito do usuário “receber serviço adequado”. De modo a dirimir as dúvidas interpretativas, prevê o art. 6º, § 1º, do mesmo diploma legal: “Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.”

Quanto ao tratamento doutrinário dispensado à definição de serviço público, pode-se dividi-lo em amplo (abrangendo todas as atividades exercidas pela administração pública) e restrito (excluindo as funções legislativa, executiva, atividades de cunho burocrático, relativas ao poder de polícia, atividades de fomento, obras públicas, desapropriações, todas exercidas pelo Estado). Tal abordagem, por tratar de conceitos, pede o uso de suas exatas transcrições.

Na esteira do primeiro sentido, para Hely Lopes Meireles serviços públicos são “todos aqueles prestados pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade, ou simples conveniências do Estado”<sup>7</sup>.

Embora ainda amplo, o doutrinador restringe um pouco ao não falar em *Estado*, mas em *Administração*, o que já afasta as atividades legislativa e jurisdicional<sup>8</sup>.

Já na segunda e mais aceita vertente assume destaque a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, na qual “serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material fruível diretamente pelos administrados, prestados pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de direito público – portanto consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais – instituído pelo Estado em favor dos interesses que houver definido como próprios no sistema normativo”<sup>9</sup>.

Aí reside, também, a noção de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: “Toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público.”<sup>10</sup>

Percebe-se, em regra, a utilização de três elementos pelos doutrinadores do direito administrativo, quais sejam: o material, no qual serviço público é toda prestação de utilidade pública que visa satisfazer interesses coletivos; o formal, na submissão a um regime jurídico próprio (não necessariamente público, mas, pelo menos, híbrido, e nunca totalmente comum); e o subjetivo, contemplando tanto a participação direta quanto a indireta do Estado na prestação.

A proteção da  
coletividade e das  
necessidades e  
interesses públicos  
deve prevalecer  
principalmente  
se cotejada com  
os interesses  
econômicos das  
grandes corporações

Fato é que independentemente do grau de participação estatal na prestação dos serviços públicos e do caráter de mutabilidade na sua concepção, a proteção da coletividade e das necessidades e interesses públicos deve prevalecer principalmente se cotejada com os interesses econômicos das grandes corporações, o que comprova a relevância do elemento material na formação do conceito. Não por acaso, parece haver unanimidade na sua aceitação entre os autores.

### **1.1. Incidência do Código de Defesa do Consumidor**

Há que se definir se são os serviços públicos abrangidos pela legislação consumerista, ou seja, de que maneira incide o CDC nesses serviços.

Em relação ao enquadramento legal desta questão do serviço público como objeto da relação de consumo, o artigo 3º qualifica a pessoa jurídica de direito público como fornecedor, além de referir que serviço é “atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração”. Ocorre que o mandamento necessita de hermenêutica para preenchimento da lacuna existente, havendo pelo menos três correntes sobre o tema.

Contrariamente à incidência do CDC, Antônio Carlos Cintra do Amaral<sup>11</sup> diferencia usuário de consumidor, sob o fundamento de que a Emenda Constitucional 19/98 determinou ao Congresso Nacional a elaboração de uma lei de defesa dos usuários de serviços públicos, reconhecendo a diferença entre estes e os consumidores. Tal entendimento acaba por fracionar a cidadania em diversos sujeitos (consumidor, cliente, usuário, contribuinte), reduzindo o espaço da legislação consumerista em relação aos serviços públicos<sup>12</sup>.

Já a segunda corrente, em sentido diametralmente oposto, defende a aplicação das normas a todo e qualquer serviço público, mesmo àqueles prestados sem remuneração direta. Para Luiz Antônio Rizzatto Nunes<sup>13</sup> não há serviço público efetivamente gratuito, porquanto sempre decorrem da receita advinda da arrecadação de tributos. Além disso, o código não exige remuneração específica.

Para melhor entendimento da terceira e última corrente – preponderante na jurisprudência e doutrina –, cabe a diferenciação entre serviços públicos gerais – *uti universi* – e individuais – *uti singuli*<sup>14</sup>. Aqueles são prestados pelo Estado, como os serviços públicos de segurança, saúde, e educação, financiados pelos usuários ao pagar impostos, mas não pagos diretamente por ocasião do uso. Os individuais, mensuráveis e divisíveis, são os prestados pelo próprio Estado, ou por delegação, remunerados por quem o utiliza, sob o pagamento de taxas ou preços públicos (tarifas).

Em decorrência disto, entende José Geraldo Brito Filomeno<sup>15</sup>, ao distinguir consumidor de contribuinte, que os serviços públicos só podem ser considerados como objeto de relação de consumo quando houver remuneração direta pelo consumidor, característica do serviço *uti singuli*. É, também, o entendimento de

Adalberto Pasqualoto<sup>16</sup> e Cláudia Lima Marques, que avança ainda mais ao afirmar que os serviços *uti universi* não são atingidos pelas obrigações de adequação e eficiência<sup>17</sup>.

Quanto aos individuais não há dúvida, pois dependentes de remuneração. Os gerais, por sua vez, entendidos como apenas gratuitos ou até mesmo remunerados indiretamente, não caracterizam uma relação de consumo, pois sua remuneração advém dos tributos. A relação é, portanto, tributária, e não consumerista. Não há relação contratual entre o prestador e o usuário.

É este, inclusive, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a inaplicabilidade do estatuto consumerista ao “serviço público prestado diretamente pelo Estado e custeado por meio de receitas tributárias”, visto que “não se caracteriza uma relação de consumo”<sup>18</sup>.

Cabe ressaltar, por fim, que a remuneração é ganho direto ou indireto para o fornecedor. Isso significa que o serviço pode ser usufruído mesmo por quem não tem diminuído seu patrimônio de maneira direta. Assim é a benesse constitucional do transporte coletivo urbano para os idosos, que mesmo sendo – pelo menos diretamente – gratuito “nunca será ‘desinteressado’ ou de ‘mera cortesia’ se prestado no mercado de consumo pelos fornecedores que são remunerados (indiretamente) por esse serviço”<sup>19</sup>.

## 1.2. O caráter de essencialidade

Conforme referido anteriormente, é o Código de Defesa do Consumidor que estabelece que os serviços prestados pelo poder público – direta ou indiretamente – devem ser adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

A lei que norteia as relações de consumo no ordenamento jurídico brasileiro, contudo, deixa de definir quais são esses serviços, diferentemente do que ocorre em Portugal, uma vez que há tal definição pelas Leis 23/1996<sup>20</sup> e 12/2008<sup>21</sup>.

Desta forma, resta ao Código brasileiro socorrer-se da Lei 7.783/89<sup>22</sup>, conhecida como Lei de Greve, lançando mão do pré-citado instituto do diálogo das fontes. A lei traz em seu bojo rol dos serviços ditos essenciais justamente por tratar da disciplina das greves, objetivando assegurar que os serviços indispensáveis à população continuem sendo prestados.

Rizzatto Nunes entende que todo serviço público, simplesmente por ser público, possui natureza essencial. Saliente-se, a sociedade não conseguiria subsistir sem o fornecimento mínimo desses serviços. Daí decorre sua crítica à concessão normativa da continuidade apenas aos essenciais, pois todos são<sup>23</sup>.

Ocorre que o próprio doutrinador admite a existência de serviços públicos não essenciais, pelo seu caráter auxiliar, como os que servem para que a máquina estatal

funcione e nos casos em que há o fornecimento de documentos solicitados pelo administrado.

Por fim, ao trazer o aspecto de urgência ao contexto, o autor encontra o ponto nevralgico da questão. É a presença da urgência que vai definir se há ou não essencialidade. Vale dizer, somente no caso concreto poderá haver tal verificação. Assim, se o documento for um alvará de soltura em favor de alguém preso ou o pedido de reestabelecimento de fornecimento de água for para uma residência não habitada, estar-se-á diante de casos que, se não fossem especiais, teriam desfechos diferentes.

Cabe referência a mais uma das tantas classificações em matéria de serviços públicos: sua divisão em próprios e impróprios.

Para Hely os próprios ou serviços públicos propriamente ditos são os que não admitem delegação ou outorga, pois são essenciais. São exemplos a polícia e a saúde pública. Os impróprios ou de utilidade pública podem ser prestados por terceiros, como o transporte coletivo e a telefonia. Essa segunda categoria permite a prestação remunerada, tanto pelos órgãos da administração, entidades descentralizadas (autarquias, fundações e empresas públicas, e sociedades de economia mista), quanto pelas concessionárias, permissionárias e autorizatárias, como telefonia e transporte público coletivo. O autor faz clara correlação entre o tipo de interesse atendido, essencial ou não, e a pessoa jurídica prestadora da atividade (sujeito)<sup>24</sup>.

A definição, no entanto, conflita com a lei, que trata alguns dos serviços ditos impróprios como essenciais, além da Constituição Federal, que confere o atributo aos serviços de transporte coletivo, a título de exemplo. Nota-se, pela redação do artigo 30, inciso V, da carta magna, a opção do poder constituinte de enquadrar como essencial esse serviço prestado direta ou indiretamente: “Compete aos Municípios organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial.”

Assim, não restam dúvidas de que os serviços ditos impróprios ou prestados de maneira indireta pelo Estado podem ser essenciais, pois em um conflito entre uma posição doutrinária que restringe direitos – fundamentais – do consumidor e um mandamento legal e constitucional que amplia tais direitos, deve prevalecer a interpretação pró-consumidor.

Discutir se determinado serviço é ou não essencial é de suma importância. Está-se diante de direitos ligados ao princípio da dignidade da pessoa humana, para o qual devem convergir todos os demais.

Dando contornos práticos à questão, toma-se como exemplo recente acontecimento que afetou o serviço de transporte público coletivo na cidade de Porto Alegre. As greves e manifestações ocorridas no dia 11 de julho inviabilizaram a saída dos ônibus das garagens. Com a população desassistida da necessidade básica de



locomoção, as ruas da capital ficaram vazias em pleno dia de semana. A situação do transporte público repercutiu no funcionamento do comércio, escolas e hospitais<sup>25</sup>.

Em suma, a realidade deu vida aos ditames legais, confirmando que o fornecimento de transporte público é indispensável para o funcionamento, inclusive, de outros serviços, também essenciais. Mais do que isso, escancarou a impotência do poder público no enfrentamento da excepcional situação, uma vez que as necessidades inadiáveis da comunidade ficaram comprometidas.

A continuidade do serviço público essencial é um dos princípios que regem a matéria. Não por acaso, conforme já mencionado, o CDC conferiu a característica especificamente aos serviços essenciais, diferentemente da adequação, eficiência e segurança. Por isso, a lei que regula a greve, além de determinar quais são essenciais, estabeleceu que durante a duração da greve deve ser garantida a prestação dos serviços.

Há, ainda, além da restrição ao direito de greve, mais desdobramentos do princípio: inaplicabilidade da exceção do contrato não cumprido contra a administração, o instituto da encampação, entre outros.

Se o funcionamento contínuo do serviço em caso de greve não enseja maiores discussões, o mesmo não se pode dizer do seu corte no caso de inadimplência do usuário.

Em que pese a doutrina pender para ambos os lados, o Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência no sentido de permitir a interrupção por falta de pagamento, sob o pálio da solidariedade na formação da tarifa. Contudo, é indispensável que haja o aviso prévio, conforme determina o artigo 6º, § 3º, da Lei 8.987, de 1985.

A jurisprudência acrescenta mais duas ressalvas: não pode haver a suspensão do serviço se o destinatário for pessoa jurídica de direito público, como os municípios, e a pessoa física em situação de miserabilidade<sup>26</sup>.

Diante do exposto no tópico, pode-se inferir a conclusão lógica de que não importa saber quem presta o serviço para que esteja presente ou não a essencialidade. É necessário que a atividade seja indispensável, inadiável, exigindo conduta positiva (ativa) do Estado. É a presença da urgência no caso concreto – na prática, na vida real – a solução para a questão. Cabe aos operadores do direito vigilância atenta para que não haja supressão de direitos básicos dos cidadãos. Se a legislação tem maior dificuldade de acompanhar as mudanças sociais, que a doutrina e jurisprudência, pela maior mobilidade, tragam essa contribuição.

Os serviços públicos só podem ser considerados como objeto de relação de consumo quando houver remuneração direta pelo consumidor

## 2. O fortalecimento das instituições administrativas na proteção dos consumidores de serviços públicos essenciais

A obrigação de tutela administrativa conferida ao Estado está presente por diversas vezes ao longo do Código de Defesa do Consumidor, não apenas no capítulo VII (artigos 55 a 60), que disciplina as sanções administrativas, como poderia indicar uma análise menos atenta<sup>27</sup>.

Há a definição de que as normas de proteção do consumidor são de ordem pública e interesse social (art. 1º). Eventual descumprimento dos preceitos da legislação claramente invoca a atuação administrativa do poder público.

Pode ser encontrada, também, no artigo 4º, ao referir a ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor e a presença do Estado no mercado de consumo.

Na seara do direito internacional, é a Resolução 39/248, de 1985, adotada na 39ª sessão da Organização das Nações Unidas que, ao estabelecer princípios gerais da política consumerista a serem seguidos, afirma, no ponto de número 4, que “os governos devem promover ou manter uma infraestrutura adequada para desenvolver, implementar e orientar a política de proteção ao consumidor”<sup>28</sup>.

A referida resolução traz, ainda, na Diretriz 28, o dever de os Estados estabelecerem medidas jurídicas e administrativas que garantam proteção ao consumidor.

Essa ampla previsão legal indica que a valorização das instituições administrativas nada mais é do que a valorização da própria cidadania. Isso porque, ao buscar a tutela, o consumidor está mais do que postulando benefícios pessoais, está exercendo sua cidadania. A sanção de multa advinda da instauração de regular processo administrativo não repara a infração, apenas pune a prática infrativa tipificada na legislação.

Diante deste cenário, Bauman vê com preocupação a redução da política, espaço público e cidadania aos limites do consumismo e do individualismo<sup>29</sup>.

No dia mundial dos direitos do consumidor – 15 de março – o governo federal lançou o Plano Nacional de Consumo e Cidadania (Decreto 7.963/13), contendo medidas de regulamentação e modernização das relações de consumo no país.

Dito decreto estabeleceu como um dos eixos de atuação do Plano o fortalecimento do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor<sup>30</sup>. Compondo esse objetivo está “o fortalecimento da atuação dos Procons na proteção dos direitos dos consumidores”.

O fortalecimento desses órgãos, na verdade, já encontrava guarida no II Pacto Republicano, celebrado pelos três poderes no ano de 2009. Assim determina o

ponto de n. 2.12: “Atualização do Código de Defesa do Consumidor, com o objetivo de conferir eficácia executiva aos acordos e decisões dos Procons, quanto aos direitos dos consumidores”<sup>31</sup>.

Reduzindo a análise ao Procon do Estado do Rio Grande do Sul, percebe-se que sua vinculação à Secretaria da Justiça e dos Direitos Humanos, dividindo espaço com outros departamentos, coordenadorias e fundações, afeta seu funcionamento, principalmente no que se refere à sua autonomia.

A elevação do órgão ao *status* de autarquia poderia solucionar o problema, uma vez que o seu poder de polícia e caráter fiscalizatório e repressivo conferem o viés arrecadatário necessário para manutenção de uma autonomia financeira, além de administrativa e técnica, e patrimônio e personalidade jurídica própria. Trata-se de uma instituição capaz de se manter, diferentemente de outras áreas da administração pública em que não há geração de recursos, apenas dispêndio, como o Sistema Único de Saúde ou as escolas públicas. Claro que a arrecadação propiciada pelas sanções de multa não pode ser vista como sua atividade-fim, mas não se pode negar sua existência e os benefícios que causam ao serem revertidas em ações sociais vinculadas às relações de consumo.

A chave do cofre nas mãos do órgão – e não da secretaria a qual está vinculado –, além de conferir agilidade na aplicação dos recursos, diminuindo os trâmites burocráticos sempre tão presentes na estrutura estatal, reduziria as chances de desvio na sua destinação<sup>32</sup>.

O receio se justifica pela dificuldade de se adotar uma cultura de transparência nas instituições públicas brasileiras. A recente Lei Federal de Acesso à Informação (12.527/11) ainda enfrenta resistências, subvertendo a ideia de que a publicidade na utilização dos recursos públicos é a regra e o sigilo a exceção. A própria necessidade de mandamento legislativo nesse sentido já demonstra que as coisas não andam bem.

Aproveitando o ensejo, a ideia de autonomia remete a outra figura integrante da administração pública: as agências reguladoras<sup>33</sup>.

Pessoa jurídica de direito público interno, é também conhecida como autarquia especial, tendo por finalidade a regulação e fiscalização da atividade de determinado setor da economia, a saber, os serviços públicos.

A fragilidade dessas instituições é consenso em qualquer análise séria sobre o tema. Em 2006, o Instituto Brasileiro do Consumidor publicou avaliação<sup>34</sup> de sete órgãos reguladores. Eis sua conclusão: “A avaliação do Idec sobre a atuação das agências e órgãos reguladores aponta para um longo caminho a ser percorrido para que haja uma efetiva proteção ao consumidor brasileiro.”

Isso explica a realidade dos serviços públicos prestados no Brasil atualmente. Onde faltam regulamentação e fiscalização permanente do seu cumprimento,

abre-se a possibilidade para que o lucro decorrente da exploração das atividades se sobreponha ao espaço em que deveria estar a qualidade com que teriam de ser ofertados.

## **2.1. A atuação da 5ª Turma (serviços essenciais) do Procon/RS**

Eis o momento em que a abordagem assume conotação mais palpável. Para tanto, o autor faz uso de sua experiência na condução das questões referentes aos serviços essenciais.

Inicialmente, cabe apresentar a configuração do Procon. Sua estrutura, em linhas gerais, apresenta os setores de atendimento, mediação, cartório, fiscalização, educação, assessoria jurídica, turmas e diretoria. É nas turmas que se operam as aberturas, instruções e decisões dos processos administrativos.

Assim como a composição geral do órgão, a das turmas também não segue qualquer regulamentação pré-definida, muito embora se faça uso da maior parte da nomenclatura presente no Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor (Sindec)<sup>35</sup>. Assim, no Procon são divididas por matéria em: publicidade, propaganda e telemarketing; serviços privados (incluindo alimentos, habitação e saúde); assuntos financeiros; serviços essenciais; e produtos.

Os números do Procon guardam certa similitude com os dos dados de todo o país apresentados no balanço anual do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor – antiga denominação da Secretaria Nacional do Consumidor<sup>36</sup>.

Primeiramente, as informações da pesquisa nacional dão conta de que 812.472 atendimentos foram realizados no ano de 2010<sup>37</sup>. Destes, 84,90% tiveram resolução imediata, sem a necessidade de abertura de processo. Os 15,10% restantes (122.662) são constituídos de 31,39% com a demanda do consumidor não atendida pelo fornecedor, situação que vem crescendo nos últimos três anos.

Cumprе ressaltar que o cadastro analisa dados relativos a esses 122.662 processos – chamando-os de reclamações –, e não aos atendimentos.

Entre os produtos e serviços regulados, a ordem por grupos de assuntos é a seguinte: aparelho de telefone celular, outros serviços financeiros, serviço de cartão de crédito, serviço de telefonia celular, serviços bancários, serviços de telefonia fixa, serviço de energia elétrica, serviço de água e esgoto, planos de saúde, serviços de transporte.

Quanto ao aparelho de telefone celular, a questão de sua essencialidade está sob apreciação do Judiciário. A tendência é que seja entendido como tal, acompanhando sua provável inclusão na lista de produtos essenciais, uma das medidas do Plano Nacional de Consumo e Cidadania<sup>38</sup>.

Quanto aos grupos de problemas, tem-se garantia de produtos, cobrança, vício ou má qualidade de produto ou serviço, descumprimento de oferta, contrato. Está revelada, portanto, a preponderância das reclamações sobre produtos.

No *ranking* dos fornecedores mais reclamados aparecem as quatro maiores empresas de telecomunicações do país entre os dez primeiros lugares, com destaque para a OI S.A., primeira colocada. O segmento, aliás, tem 31,72% de participação no total das reclamações de 2010.

A reclamação é classificada como não atendida quando o fornecedor não soluciona o problema. A participação do setor de telecomunicações no total de não atendimentos (32,27%) supera, inclusive, seu percentual de volume de processos.

Restringindo a consulta aos dados registrados pelo Procon estadual, o Sindec<sup>39</sup> contabiliza 6.179 atendimentos. Desses, apenas 13% viraram processo administrativo. Em relação aos atendimentos, a área de serviços essenciais ocupou a terceira posição, com 18,5%, e quanto aos processos, seus 5,35% lhe renderam o segundo lugar.

Considerando apenas os essenciais, objeto do estudo aqui proposto, tem-se como serviços mais reclamados os de telefonia celular e telefonia fixa, seguidos de longe por energia elétrica, água e esgoto, e transporte. Os outros serviços listados no sistema, como funerários, gás encanado e postais, têm pouca ou nenhuma incidência.

As infrações mais recorrentes são cobrança indevida, serviço não solicitado, questões envolvendo o contrato e problemas decorrentes do serviço de atendimento ao consumidor.

Na lista de atendimentos figuram, nas três primeiras colocações, três das quatro maiores prestadoras do serviço de telefonia do Brasil, com destaque para a OI S.A., que ostenta o primeiro posto há anos. A Companhia Estadual de Energia Elétrica (CEEE) é a vigésima colocada e a Companhia Riograndense de Saneamento (Corsan) vem duas posições depois.

Já nos processos instaurados, apenas aparecem entre os dez primeiros a OI S.A., em segundo, e a Claro S.A., em sexto, o que configura produção processual insuficiente, ainda mais porque a taxa de resolução dessas questões na mediação é das mais baixas.

O fato de o serviço de telecomunicações gerar a maior demanda de reclamações, não só do órgão, motivou a medida promovida pelo Procon da cidade de Porto Alegre no sentido de proibir a venda de novas linhas de celular, acatando representação da Ordem dos Advogados do Rio Grande do Sul<sup>40</sup>. A ação foi estendida pela Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) a diversos Estados<sup>41</sup>.

Diante da situação, o Procon estadual notificou todas as quatro operadoras para que prestassem esclarecimentos. O ato resultou na assinatura de

A obrigação  
de tutela  
administrativa  
conferida ao Estado  
está presente por  
diversas vezes ao  
longo do Código  
de Defesa do  
Consumidor

Compromisso de Ajustamento de Conduta (CAC) para melhoria na qualidade dos serviços<sup>42</sup>.

Outra medida referente ao serviço de telecomunicações é a Ação Civil Pública 200271000002642, proposta pelo Ministério Público Federal contra a OI, que culminou em CAC<sup>43</sup> para que a empresa mantivesse em funcionamento um número determinado de postos de atendimento no Estado. O cumprimento das cláusulas teve fiscalização realizada por funcionários do Procon.

Tais atos apontam para um comportamento mais ativo do poder público na repressão de condutas como a prestação de serviços com qualidade insuficiente. Mesmo que isoladas, as iniciativas merecem destaque, pois além de comprovarem que as multas não vêm resolvendo, são exemplos de atuação em rede dos integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.

Outro aspecto envolvendo os serviços essenciais é o monitoramento do cumprimento da lei que regulamenta o Serviço de Atendimento ao Consumidor (SAC).

O Decreto Federal 6.523, de 2008, fixa normas gerais sobre o atendimento ao consumidor por telefone, atingindo tão somente os prestadores de serviços regulados pelo poder público federal. O âmbito de atuação é quase na totalidade limitado à Turma de Serviços Públicos Essenciais do Procon, uma vez que apenas os bancos executam atividade regulada não abrangida por ela.

Sendo assim, os fornecedores dos serviços de água, energia elétrica, transporte aéreo e terrestre, e telecomunicações – responsáveis pelas maiores reclamações na área – são merecedores de acompanhamento constante.

As ainda incipientes vezes em que foram feitos pela 5ª Turma revelaram que nenhuma sociedade empresária, entre todas as pesquisadas, cumpriu todos os requisitos exigidos por lei para que o serviço de atendimento possa ser considerado plenamente satisfatório.

Há que ficar claro que, em última análise e diante dos tantos dados apresentados neste tópico, o que importa é a resolução do problema enfrentado pelo consumidor: a geladeira voltar a funcionar, a cobrança na fatura conforme o contrato, o ressarcimento dos danos nos aparelhos elétricos causados por quedas de energia, o cumprimento do ofertado, a retirada do nome dos órgãos de proteção ao crédito. Todas as ações devem apontar para esse fim. Só se pode falar em êxito na atuação do Estado de proteger o consumidor se houver efetiva resolução de seu pleito após devidamente apurado como legítimo.

O discurso pode parecer óbvio, mas a experiência no órgão revela outra realidade. O fornecedor apresenta sua defesa no processo. Reconhecendo ou não a infração, fato é que na maioria dos casos não procura solucionar a questão. Em outras palavras, prefere pagar uma multa de R\$ 9.000,00 do que efetuar a troca

de um aparelho de R\$ 200,00 ou estornar da fatura uma cobrança indevida de R\$ 3,00. É uma estranha matemática, talvez explicada pelo descrédito de que a multa venha a ser cobrada, podendo, além de ser desconstituída na via judicial, ser paga em momento posterior, após inscrição em dívida ativa.

A título de exemplo, a Claro S.A. tem quatorze reclamações fundamentadas atendidas e vinte e cinco não atendidas no último Cadastro de Reclamação Fundamentada<sup>44</sup> publicado pelo Procon, abrangendo o período de fevereiro a dezembro de 2012.

A própria abertura de um processo já sinaliza que a mediação foi inexitosa. Se chegar ao final e não tutelar o bem da vida do consumidor, não é cumprida a atividade-fim do órgão.

Assim, está totalmente equivocado tanto o entendimento de que a solução do problema dispensa qualquer sanção, como o de que a aplicação da penalidade implica necessariamente atendimento à demanda do consumidor.

São muitos os casos em que há a resolução do problema no setor de mediação, mas, inaceitavelmente, não se forma o processo administrativo sancionador. A situação enseja, no máximo, diminuição no cálculo da pena, atenuante estabelecida na Resolução 01, de 2011, da Secretaria da Justiça e dos Direitos Humanos do Rio Grande do Sul<sup>45</sup>.

Mesmo que na maioria das vezes o processo seja iniciado pelo consumidor, acaba assumindo caráter coletivo, protegendo o sistema como um todo, a legislação e, ainda, prevenindo danos semelhantes, e não só reprimendo atos individuais<sup>46</sup>. Vale dizer, presente a harmonização, o seguimento do processo não afronta o princípio da segurança jurídica, em decorrência da proteção cautelar de direitos da coletividade.

O consumidor procura a tutela administrativa justamente pela sua gratuidade e informalidade. O fato de ser o atendimento gratuito explica a maior busca das pessoas mais humildes, com menor poder aquisitivo.

A Defensoria Pública, responsável pelo atendimento dos necessitados, viabiliza o acesso à justiça. Ocorre que a instauração de um processo judicial é medida não revestida de celeridade. Não realiza, por exemplo, o contato telefônico com o fornecedor na tentativa de mediar o conflito.

A celeridade aqui apontada tem relação com os problemas decorrentes das relações de consumo em todas as áreas, mas é indissociável da matéria deste estudo, o serviço essencial, justamente pela urgência na disponibilidade dos serviços.

## **2.2. Fundamentação das decisões administrativas**

O processo, não apenas administrativo, é composto de um procedimento, estrutura dinâmica formadora de atos administrativos, contratos, acordos, decisões, e daí em diante.



Com base nos mandamentos gerais do Decreto Federal 2.181/97, que regulamenta o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, em 2011 a SJDH publicou sua primeira resolução<sup>47</sup>, uma vez que a do ano de 2001 mostrava-se totalmente superada.

O novo texto legislativo regula o procedimento relativo aos critérios de fixação dos valores das multas, ou seja, apresenta o caminho do processo administrativo que culmina na penalização pecuniária.

Em linhas gerais, tratou de simplificar os trâmites, suprimindo etapas, racionalizando as medidas adotadas e uniformizando as condenações. Foi assim ao substituir a apresentação da receita média mensal pela consulta à certidão de registro na Junta Comercial para verificar a condição econômica dos fornecedores; ao alterar o cálculo da multa, dispensando o envio do processo ao contador e a própria necessidade de liquidação da decisão; ao enquadrar as infrações em grupos de acordo com o seu potencial lesivo.

Antes de sua publicação, as condenações para casos de cobrança indevida em valores ínfimos nas contas telefônicas não raras vezes ultrapassavam os R\$ 100.000,00. Após, a mesma conduta passou a ser repreendida por multas em torno de R\$ 9.000,00, valores mais condizentes com a lesividade.

Ressalta-se, portanto, a importância da resolução na fundamentação da decisão administrativa. Ao adotar critérios racionais, acaba conferindo legitimidade ao seu conteúdo, diminuindo a incidência do reexame judicial das questões.

A seguir, apresenta-se esse tratamento dispensado pelo Judiciário ao ser impelido a julgar ato administrativo do Estado, qual seja, decisão administrativa sancionadora em matéria de serviço público essencial.

O caso a servir de referência para análise é o da ação ordinária<sup>48</sup> ajuizada pela TAM Linhas Aéreas S.A. contra o Estado do Rio Grande do Sul, insurgindo-se contra condenação aplicada pelo Procon gaúcho<sup>49</sup> em virtude do atraso na divulgação da listagem de passageiros do voo 3054, que vitimou 199 pessoas em acidente com a aeronave, no ano de 2007.

A companhia justificou o atraso, bem como requereu a suspensão da exigibilidade do pagamento da multa imposta no valor de R\$ 971.031,60 e a anulação dos atos administrativos. O Estado, em resposta, argumentou que o feito administrativo teve trâmite regular, que não houve justificativa aceitável para o atraso na divulgação da lista e que o princípio da proporcionalidade no tocante à multa imposta fora observado.

Dito isso, passa-se ao exame do conteúdo da decisão judicial.

O fato de que a listagem de passageiros não foi informada pela demandante no prazo de três horas, conforme determina o item 3.1.5 da Instrução de Aviação Civil 200-1001, foi entendido como incontroverso.



No entanto, os artigos do CDC (4º, I e VII, 6º, III e X, e 22) presentes na decisão administrativa foram equivocadamente afastados. Permaneceu, apenas, o artigo 7º, pois harmônico com a instrução da aviação civil citada.

Entre os artigos excluídos estão o dever de informação e o princípio da vulnerabilidade. Como pode não incidir no caso, respectivamente, o cerne da questão, motivador da sanção imposta pelo órgão estatal, e a espinha dorsal do direito do consumidor?

Sobre a questão da informação, afirmou a magistrada que é “difícil imaginar que a demandante tão logo soube do trágico acidente já começou a elaborar a listagem, é óbvio que não”, ignorando que a lista deve ser elaborada previamente e não após o conhecimento do acidente.

Levando-se em consideração que os fornecedores de serviços de transporte aéreo utilizam leitura ótica do cartão de embarque, cuja informação é transmitida instantaneamente para o computador central, é possível afirmar que há como saber quem está a bordo segundos depois de fechada a porta da aeronave. O prazo de três horas foi estabelecido em 1929, e, hoje, mostra-se excessivo. Assim, a supressão das informações decorreu de desorganização da empresa, que permitiu o acesso de passageiros e funcionários sem a devida identificação.

É evidente, como bem disse a julgadora, que a notícia do acidente é o verdadeiro trauma vivido pelas pessoas. Todavia, aceitar que tomem conhecimento do fato pelos meios de comunicação é acrescentar ainda mais carga dramática à situação. O comportamento ativo da empresa, cumprindo seu dever de informação, é questão de tratamento digno aos envolvidos.

Toda decisão administrativa do Procon tem embasamento nas infrações constantes na legislação, na época a Resolução 01/2001 da Secretaria do Trabalho e do Desenvolvimento Social. A magistrada considerou incorreto o enquadramento da conduta da demandante nos grupos constantes da resolução (ofertar serviços sem as informações corretas, claras, precisas; recusar atendimento à demanda dos consumidores de serviços; deixar as concessionárias ou permissionárias de fornecer serviços públicos adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos).

A pertinência das infrações pode até ser discutida, desde que haja fundamentação a respeito, o que não se verificou. A mesma situação é vista na redução da multa imposta, uma vez que não foram apresentados os parâmetros para se chegar aos R\$ 100.000,00 fixados. Obviamente, não se trata da utilização de valores previamente tabelados por lei, mas também não tem espaço a escolha aleatória do julgador sem levar em conta os critérios estabelecidos no CDC<sup>50</sup>.

Só se pode falar em  
êxito na atuação do  
Estado de proteger  
o consumidor se  
houver efetiva  
resolução de  
seu pleito após  
devidamente  
apurado como  
legítimo

A tendência de flexibilização da blindagem do mérito administrativo frente ao controle jurisdicional deve ser saudada, pois funciona como mais um mecanismo de fiscalização das gestões públicas, tal como a legislação de improbidade administrativa e a de transparência das despesas e receitas.

Contudo, resta claro que o magistrado, instado a analisar a atuação e penalidade administrativa, deve fazê-lo com prudência, examinando caso a caso. Se é verdade que a Constituição Federal consagrou expressamente, no inciso XXXV do art. 5º, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito”, essa inafastabilidade da prestação jurisdicional deve atentar para o seu reflexo na esfera administrativa.

Compartilha desse receio a professora Cláudia Lima Marques, ao questionar se pode haver imposição de sanção administrativa “antes do caso estar definitivamente resolvido pelo Judiciário”; e ao apresentar jurisprudência na qual “a penalidade imposta pela autoridade administrativa foi suspensa até a decisão judicial de um caso individual”. Para a autora, há que se diferenciar se o ato administrativo apresenta natureza coletiva ou individual. Em se tratando da primeira, entende que a atuação “deveria sustentar-se por seus próprios fundamentos, sob pena dos órgãos administrativos restarem bloqueados (...) por anos e anos até o ‘trânsito em julgado’ de qualquer ação contra os fornecedores”<sup>51</sup>.

## Considerações finais

Propõe-se algumas reflexões sobre as questões aqui abordadas, como forma de encerramento do texto, mas não do tema.

1. A problemática realidade brasileira no que se refere à prestação dos serviços não decorre da consagração dos direitos, mas da sua concretização.

2. Qualquer que seja o grau de participação estatal na prestação dos serviços públicos e de mutabilidade no seu conceito, a proteção da coletividade e das necessidades e interesses públicos deve sempre prevalecer.

3. Os serviços públicos gerais, tanto entendidos como apenas gratuitos ou pagos indiretamente, não caracterizam relação de consumo, pois remunerados por tributos. O próprio STJ reconheceu a inaplicabilidade do CDC aos serviços custeados por meio de receitas tributárias.

4. É a presença da urgência que vai definir se determinado serviço público é ou não essencial. Isso somente o caso concreto poderá dizer.

5. Mesmo os serviços impróprios ou prestados de maneira indireta pelo Estado podem ser essenciais, confirmando que não importa saber quem presta o serviço para tal enquadramento.

6. A valorização das instituições administrativas nada mais é do que a valorização da própria cidadania.

7. A elevação do Procon/RS ao *status* de autarquia ou outra forma que tal, conferindo a ele maior autonomia, estaria em conformidade com o Plano Nacional de Consumo e Cidadania e o II Pacto Republicano, apontando para o fortalecimento na atuação dos órgãos.

8. A fragilidade das agências reguladoras na regulação e fiscalização de determinado setor é uma das causas da realidade dos serviços públicos no país.

9. Os serviços de telecomunicações assumem destaque negativo tanto nos cadastros nacionais como nos estaduais. As principais operadoras estão no topo das listas de maiores reclamações já há alguns anos.

10. Outras medidas punitivas, que não apenas a multa, devem ser saudadas, como os compromissos de ajustamento de conduta.

11. Só se pode falar em êxito na atuação do Estado de proteger o consumidor se houver efetiva resolução de seu pleito.

12. Está totalmente equivocado tanto o entendimento de que a solução do problema dispensa qualquer sanção, como o de que a aplicação da penalidade implica necessariamente atendimento à demanda do consumidor.

13. A Resolução 01, de 2011, da SJDH conferiu legitimidade à fundamentação das decisões administrativas do Procon gaúcho, diminuindo a incidência do reexame judicial.

14. O magistrado, ao analisar os atos administrativos, deve se valer de prudência, com especial atenção à fundamentação principalmente ao afastar as infrações e reduzir as multas impostas.

## Notas

<sup>1</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo*: a transformação das pessoas em mercadorias.

<sup>2</sup> Lei 8.078/1990.

<sup>3</sup> Os direitos de terceira dimensão são os da coletividade, de titularidade coletiva ou difusa. Estão entre eles o direito à paz, ao meio ambiente equilibrado, à comunicação e à proteção do consumidor. DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor*, p. 426.

<sup>4</sup> O ano de 2013 no Brasil será lembrado pelas manifestações populares. Os protestos começaram contestando os aumentos nas tarifas de transporte público em algumas capitais. Com o crescimento do apoio popular, atos semelhantes se proliferaram e vários outros temas apareceram, como os gastos públicos em razão dos grandes eventos esportivos internacionais, a má qualidade dos serviços públicos e a indignação com a corrupção política em geral. HARVEY, David; MARICATO, Ermínia; ŽIŽEK, Slavoj; et al. *Cidades rebeldes – Passe livre e as manifestações que tomaram as ruas do Brasil*.

<sup>5</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, p. 31.

<sup>6</sup> MARQUES, Claudia Lima (Coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*, p. 17-66.

<sup>7</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*, p. 364-5.

<sup>8</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*, p. 91.

<sup>9</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Elementos de direito administrativo*, p. 95.

<sup>10</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*, p. 94.

<sup>11</sup> AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. *A distinção entre usuário do serviço público e consumidor*, p. 217-9.

<sup>12</sup> A perda da esperança reduz o espaço da participação política na vida das pessoas. A ideia de cidadão fica diminuída em relação a de usuário ou cliente do Estado, “concorrendo uns com os outros na aldeia global, que não precisa necessariamente ser democrática, mas urge que se apresente eficiente”. GENRO, Tarso. *Crise democrática e democracia direta*, in Filosofia Política, p. 21.

<sup>13</sup> NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, p. 190.

<sup>14</sup> MEIRELLES, Hely Lopes, op. cit., p. 368.

<sup>15</sup> FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de direitos do consumidor*, p. 16.

<sup>16</sup> “A disciplina correta dos serviços públicos protegidos pelo Código de Defesa do Consumidor deve considerar a inter-relação existente com a disciplina desses mesmos serviços no Direito Constitucional e no Direito administrativo. Segundo esses parâmetros, não são abrangidos no Código de Defesa do Consumidor os serviços públicos próprios, prestados *uti universi* diretamente pelo Estado, mantido pelos tributos gerais, porque falta-lhes, sob a ótica do Código do Consumidor, o requisito da remuneração específica.” PASQUALOTTO, Adalberto. *Os serviços públicos no Código de Defesa do Consumidor*, p. 182-200, p. 199.

<sup>17</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, p. 564-5.

<sup>18</sup> Recurso Especial n. 1187456/RJ.

<sup>19</sup> MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, p. 114-115.

<sup>20</sup> O artigo 1º, n. 2, elenca os serviços de fornecimento de água, energia elétrica, gás e telefone como essenciais.

<sup>21</sup> O novel diploma, além de manter os dois primeiros serviços, alterou os demais para serviço de fornecimento de gás natural e gases de petróleo liquefeitos canalizados; e serviço de comunicações eletrônicas. Ainda, acrescentou outros três: serviços postais, de recolhimento e tratamento de águas residuais e de gestão de resíduos sólidos urbanos. FERREIRA, Marcus da Costa. *Serviços públicos essenciais e a proteção dos consumidores*, p. 66.

<sup>22</sup> O artigo 10 define como serviços ou atividades essenciais o tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis; assistência médica e hospitalar; distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos; funerários; transporte coletivo; captação e tratamento de esgoto e lixo; telecomunicações; guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares; processamento de dados ligados a serviços essenciais; controle de tráfego aéreo; compensação bancária.

<sup>23</sup> Conforme já referido, o autor considera que os serviços públicos nunca são gratuitos e sempre são essenciais. NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *A experiência brasileira do CDC*, p. 67-105.

<sup>24</sup> DI PIETRO, op. cit., p. 101.

<sup>25</sup> Disponível em: <<http://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2013/07/greve-e-manifestacoes-deixam-ruas-de-porto-alegre-vazias-nesta-quinta.html>>.

<sup>26</sup> Fazendo referência ao Resp 647.853/RS: MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, p. 592.

<sup>27</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Sanções administrativas no Código de Defesa do Consumidor*, p. 43-7.

<sup>28</sup> DORNELES, Renato Moreira. *Tutela administrativa do consumidor no Brasil como paradigma aos países do Mercosul*, p. 24.

<sup>29</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Em busca da política*.

<sup>30</sup> O Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC) é composto pela Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon) do Ministério da Justiça, e os demais órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal, municipais e entidades civis.

<sup>31</sup> II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais Acessível, Ágil e Efetivo.

<sup>32</sup> A Lei 10.913/1997 regulamenta o Fundo Estadual de Defesa do Consumidor.

<sup>33</sup> PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. *Serviços públicos concedidos e proteção do consumidor*, p. 171-5.

<sup>34</sup> *Revista do IDEC*, n. 97, p. 21-3.

<sup>35</sup> O Sindec é o software de gestão de dados que integra os dados registrados pelos Procons do país. O sistema visa à formação de um cadastro nacional.

<sup>36</sup> Cadastro Nacional de Reclamações Fundamentadas, 2010.

<sup>37</sup> Já existe o cadastro do ano de 2011. Contudo, a opção pelo de 2010 se justifica pelo maior detalhamento das informações apresentadas.

<sup>38</sup> Disponível em: <<http://www.idec.org.br/em-acao/em-foco/idec-pressiona-por-listade-produtos-essenciais>>.

<sup>39</sup> O acesso ao sistema é restrito aos seus usuários cadastrados, exigindo senha.

<sup>40</sup> Disponível em: <[http://www2.portoalegre.rs.gov.br/procon/default.php?p\\_noticia=153465&PROC ON+PROIBE+VENDA+DE+NOVAS+LINHAS+DE+TELEFONIA+MOVEI](http://www2.portoalegre.rs.gov.br/procon/default.php?p_noticia=153465&PROC ON+PROIBE+VENDA+DE+NOVAS+LINHAS+DE+TELEFONIA+MOVEI)>.

<sup>41</sup> Disponível em: <<http://www.anatel.gov.br/Portal/exibirPortalInternet.do>>.

<sup>42</sup> Disponível em: <[http://www.procon.rs.gov.br/arquivos/1344374659CAC\\_PROCON\\_RS\\_OPERADORAS.pdf](http://www.procon.rs.gov.br/arquivos/1344374659CAC_PROCON_RS_OPERADORAS.pdf)>.

<sup>43</sup> Disponível em: <[http://www.prrs.mpf.gov.br/home/bancodocs/cac/poa/compromisso\\_de\\_ajustamento\\_sobre\\_postos\\_de\\_atendimento\\_da\\_o.pdf](http://www.prrs.mpf.gov.br/home/bancodocs/cac/poa/compromisso_de_ajustamento_sobre_postos_de_atendimento_da_o.pdf)>.

<sup>44</sup> Integram o cadastro as reclamações (processos) que, após análise técnica realizada pelos órgãos públicos de defesa do consumidor, forem consideradas fundamentadas. O cadastro informa, ainda, se as reclamações foram ou não atendidas pelos fornecedores, ou seja, se o problema foi resolvido. Disponível em: <[http://www.procon.rs.gov.br/arquivos/1363377362rel\\_reclamacao\\_fundamentada\\_ordem\\_alfabetica\\_2012.pdf](http://www.procon.rs.gov.br/arquivos/1363377362rel_reclamacao_fundamentada_ordem_alfabetica_2012.pdf)>.

<sup>45</sup> “Art. 25. Consideram-se circunstâncias atenuantes:

(...)

III – ter o infrator adotado as providências pertinentes para minimizar ou de imediato reparar os efeitos do ato lesivo.”

<sup>46</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Posfácio. In: REGO, Maria Lúcia Anselmo. *Tutela administrativa do consumidor*, p. 188.

<sup>47</sup> Disponível em: <[http://www.corag.com.br/index.php?option=com\\_jornal&pagina=114&tipo=pdf&jornal=doe&data=2011-09-28&view=pagina](http://www.corag.com.br/index.php?option=com_jornal&pagina=114&tipo=pdf&jornal=doe&data=2011-09-28&view=pagina)>.

<sup>48</sup> Ação Ordinária n. 001/1.08.0312838-3 TJ/RS.

<sup>49</sup> BURGER, Adriana Fagundes; SOUZA, Laiana Elisa. *A função social do Procon-RS na defesa do consumidor*: decisão no processo administrativo que tratou sobre a violação do dever de informar no caso do acidente com o voo JJ 3054 da TAM, p. 292-307, 2009.

<sup>50</sup> “A atenção aos critérios fixados se dá por parte da autoridade que fixa a sanção através da demonstração, na decisão que comina a penalidade, dos argumentos que sustentam seu juízo. Há, portanto, necessidade de fundamentação, embora reste evidenciado o caráter em boa parte das vezes discricionário desta avaliação.” MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, p. 873.

<sup>51</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Prefácio. In: DORNELES, Renato Moreira. *Tutela administrativa do consumidor no Brasil como paradigma aos países do Mercosul*, p. 14.

## Referências

AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. Anatel suspende a venda de novas linhas de celulares. Disponível em: <<http://www.anatel.gov.br/Portal/exibirPortalInternet.do>>. Acesso em: 3 out. 2013.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Avaliando os avaliadores. *Revista do IDEC*, n. 97, p. 21-23. Disponível em: <<http://www.idec.org.br/pdf/agencia-reguladoras.pdf>>. Acesso em: 2 de outubro de 2013.

AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. A distinção entre usuário do serviço público e consumidor. *Revista de Direito Administrativo*, v. 225, Rio de Janeiro, 2001, p. 217-9.

BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias*. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008.

\_\_\_\_\_. *Em busca da política*. Trad. Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1187456/RJ. Recorrente: Estado do Rio de Janeiro. Recorrido: João Cruz e outro. Relator Min. Castro Meira. Brasília, 1º de dezembro de 2010. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=12976451&sReg=20100330585&sData=20101201&sTipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=12976451&sReg=20100330585&sData=20101201&sTipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 29 set. 2013.

BURGER, Adriana Fagundes; SOUZA, Laiana Elisa. A função social do Procon-RS na defesa do consumidor: decisão no processo administrativo que tratou sobre a violação do dever de informar no caso do acidente com o voo JJ 3054 da TAM. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 71. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul.-set., p. 292-307, 2009.

CADASTRO Nacional de Reclamações Fundamentadas 2010: Relatório Analítico/Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC). Brasília: DPDC, 2011.

COMPANHIA RIO-GRANDENSE DE ARTES GRÁFICAS. Diário Oficial RS. Disponível em: <[http://www.corag.com.br/index.php?option=com\\_jornal&pagina=114&tipo=pdf&jornal=doe&data=2011-09-28&view=pagina](http://www.corag.com.br/index.php?option=com_jornal&pagina=114&tipo=pdf&jornal=doe&data=2011-09-28&view=pagina)>. Acesso em: 8 out. 2013.

- DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor*. São Paulo: Quartier Latin, 2003.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1994.
- DORNELES, Renato Moreira. *Tutela administrativa do consumidor no Brasil como paradigma aos países do Mercosul*. Curitiba: Juruá, 2003.
- FERREIRA, Marcus da Costa. Serviços Públicos Essenciais e a Proteção dos Consumidores. *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*. Curitiba: Bonijuris, v. 1, n. 2, junho 2011.
- FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de direitos do consumidor*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- G1. Greve e manifestações deixam ruas de Porto Alegre vazias nesta quinta; Disponível em: <<http://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2013/07/greve-e-manifestacoes-deixam-ruas-de-porto-alegre-vazias-nesta-quinta.html>>. Acesso em: 27 set. 2013.
- GENRO, Tarso. *Crise democrática e democracia direta*, in Filosofia Política, série III, n. 6, Rio de Janeiro: Zahar, 2003, p. 9-23.
- HARVEY, David; MARICATO, Ermínia; ŽIŽEK, Slavoj; et al. *Cidades Rebeldes – Passe livre e as manifestações que tomaram as ruas do Brasil*. São Paulo: Boitempo, 2013.
- INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Avaliando os avaliadores. *Revista do IDEC*, n. 97, p. 21-23. Disponível em: <<http://www.idec.org.br/pdf/agencia-reguladoras.pdf>>. Acesso em: 2 de outubro de 2013.
- \_\_\_\_\_. Idec pressiona por lista de produtos essenciais. Disponível em: <<http://www.idec.org.br/em-acao/em-foco/idec-pressiona-por-lista-de-produtos-essenciais>>. Acesso em: 04 out. 2013.
- MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- \_\_\_\_\_. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- \_\_\_\_\_. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- \_\_\_\_\_. Posfácio. In: REGO, Maria Lúcia Anselmo. *Tutela administrativa do consumidor*. Regulamentação estatal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Elementos de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1992.
- MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Procuradoria da República do Rio Grande do Sul. Disponível em: <[http://www.prrs.mpf.gov.br/home/bancodocs/cac/poa/compromisso\\_de\\_ajustamento\\_sobre\\_postos\\_de\\_atendimento\\_da\\_o.pdf](http://www.prrs.mpf.gov.br/home/bancodocs/cac/poa/compromisso_de_ajustamento_sobre_postos_de_atendimento_da_o.pdf)>. Acesso em: 3 out. 2013.
- NUNES, Luiz Antônio Rizzato. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- NUNES, Luiz Antônio Rizzato. A Experiência Brasileira do CDC, in *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*, v. III, n. 11, setembro 2013, Bonijuris/J.M. Editora, p. 67-105.
- PASQUALOTTO, Adalberto. Os serviços públicos no Código de Defesa do Consumidor. *Revista da Ajuris*. Porto Alegre, v. 18, n. 53, nov. 1991, p. 182-200.

PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Serviços Públicos Concedidos e Proteção do Consumidor, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 36, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais Acessível, Ágil e Efetivo. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Outros/IIpacto.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Outros/IIpacto.htm)>. Acesso em: 12 de julho de 2012.

PROCON DO RIO GRANDE DO SUL. Cadastro de Reclamação Fundamentada. Disponível em: <[http://www.procon.rs.gov.br/arquivos/1363377362rel\\_reclamacao\\_fundamentada\\_ordem\\_alfabetica\\_2012.pdf](http://www.procon.rs.gov.br/arquivos/1363377362rel_reclamacao_fundamentada_ordem_alfabetica_2012.pdf)>. Acesso em: 7 out. 2013.

PROCON DO RIO GRANDE DO SUL. Compromisso de Ajustamento de Conduta. Disponível em: <[http://www.procon.rs.gov.br/arquivos/1344374659CAC\\_PROCON\\_RS\\_OPERADORAS.pdf](http://www.procon.rs.gov.br/arquivos/1344374659CAC_PROCON_RS_OPERADORAS.pdf)>. Acesso em: 3 out. 2013.

PROCON PORTO ALEGRE. Procon proíbe venda de novas linhas de telefonia móvel. Disponível em: <[http://www2.portoalegre.rs.gov.br/procon/default.php?p\\_noticia=153465&PROCON+PROIBE+VENDA+DE+NOVAS+LINHAS+DE+TELEFONIA+MOVE](http://www2.portoalegre.rs.gov.br/procon/default.php?p_noticia=153465&PROCON+PROIBE+VENDA+DE+NOVAS+LINHAS+DE+TELEFONIA+MOVE)>. Acesso em: 3 out. 2013.

RIO GRANDE DO SUL. Poder Judiciário. *Ação Ordinária n. 001/1.08.0312838-3*. Autor: TAM Linhas Aéreas S.A. Réu: Estado do Rio Grande do Sul. Julgadora: Mara Lúcia Martins. Porto Alegre, 1º de julho de 2010. Disponível em: <[http://www3.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/download/exibe\\_doc1g\\_oracle.php?id\\_comarca=porto\\_alegre&ano\\_criacao=2010&cod\\_documento=2248887&tem\\_campo\\_tipo\\_doc=S](http://www3.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_doc1g_oracle.php?id_comarca=porto_alegre&ano_criacao=2010&cod_documento=2248887&tem_campo_tipo_doc=S)>. Acesso em: 2 out. 2012.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Sanções administrativas no Código de Defesa do Consumidor*. Salvador: JusPodivm, 2009.